

# **GE\_GERICHTE ATAS/1234/2011 vom 13. Dezember 2011**

GE Cour de justice, 2011-12-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1234\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1234_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1234/2011 du 13 décembre 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1234/2011 del 13 dicembre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0). Depuis le 1er janvier 2011, cette compétence est revenue à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, s'applique.

### **E. 3**

Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).

### **E. 4**

Le litige porte sur le droit du recourant à l'ouverture de son droit à l'indemnisation sur la base d'une période de cotisation.

### **E. 5**

a) En vertu de l'art. 8 al. 1er LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2).

A/2533/2011 - 6/11 - b) L'art. 11 LACI prévoit qu'il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives (al. 1er). L'art. 4 al. 1er de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (Ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI ; RS 837.02) précise qu'est réputé jour entier de travail, au sens de l'art. 11 al. 1 LACI, la cinquième partie de la durée hebdomadaire du travail que

l'assuré a normalement accomplie durant son dernier rapport de travail. La perte de travail des assurés partiellement sans emploi (art. 10 al. 2 let. b LACI) est prise en considération lorsqu'elle s'élève au moins à deux jours entiers de travail en l'espace de deux semaines (art. 5 OACI). c) Selon la jurisprudence, le travailleur sur appel ne subit en principe pas de perte de travail, respectivement pas de perte de gain à prendre en considération lorsqu'il n'est pas appelé, car le nombre de jours où il est amené à travailler est considéré comme normal. Exceptionnellement, lorsque les appels diminuent après que l'assuré a été appelé de manière plus ou moins constante pendant une période prolongée (période de référence), une telle perte de travail et de gain peut être prise en considération. Plus les appels ont été réguliers, plus la période de référence sera courte. En revanche, si la fréquence des appels varie d'un mois à l'autre et que la durée des interventions subit d'importantes fluctuations, la période de référence sera d'autant plus longue. L'horaire de travail normal ne peut être calculé simplement sur la moyenne (ATF 107 V 61 consid. 1 et les références citées ; ATFA non publié du 20 janvier 2006, C 304/05, consid. 2.1). Selon le chiffre B97 de la circulaire IC 2007, pour qu'un temps de travail puisse être présumé normal, il faut que ses fluctuations mensuelles ne dépassent pas 20%, en plus ou en moins, du nombre moyen des heures de travail fournies mensuellement pendant la période d'observation de douze mois ou 10% si cette période est de six mois seulement. Si les fluctuations dépassent ne serait-ce qu'un seul mois le plafond admis, il ne peut plus être question d'un temps de travail normal et, en conséquence, la perte de travail et la perte de gain ne peuvent pas être prises en considération.

## **E. 6**

a) L'art. 13 al. 1er LACI dispose que celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3) - c'est-à-dire dans les deux ans précédant le jour où toutes les conditions du droit à l'indemnité sont remplies - a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Selon l'al. 2 de cette disposition, compte également comme période de cotisation le temps durant lequel l'assuré exerce une activité en qualité de travailleur sans avoir atteint l'âge à partir duquel il est tenu de payer les cotisations AVS (let. a), sert dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile conformément au droit suisse ou accomplit un cours obligatoire d'économie familiale qui a lieu pendant toute la journée et durant au moins trois semaines sans discontinuer (let. b), est partie à un rapport de travail, mais ne touche pas de salaire parce qu'il est malade (art. 3 LPGA) ou victime d'un accident (art. 4 LPGA) et, partant, ne paie pas de cotisations (let. c), ou a interrompu son travail pour cause de

A/2533/2011 - 7/11 - maternité (art. 5 LPGA) dans la mesure où ces absences sont prescrites par les dispositions de protection des travailleurs ou sont conformes aux clauses des conventions collectives de travail (let. d). b) L'art. 14 al. 1er LACI prévoit que sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9 al. 3) et pendant plus de douze mois au total, n'étaient pas parties à un rapport de travail et, partant, n'ont pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation, pour l'un des motifs suivants : formation scolaire, reconversion ou perfectionnement professionnel, à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant dix ans au moins (let. a) ; maladie (art. 3 LPGA), accident (art. 4 LPGA) ou maternité (art. 5 LPGA), à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante (let. b) ; séjour dans un établissement suisse de détention ou d'éducation au travail, ou dans une institution suisse de même nature (let. c).

## E. 7

L'art. 27 LACI a été modifié dès le 1er avril 2011. Le droit aux indemnités journalières des assurés justifiant d'une période de cotisation de douze mois au total a été réduit de 400 à 260 (al.2 let a). Celui des assurés libérés des conditions de cotisation a été réduit de 260 à 90. Selon le SECO, avec le nouveau droit maximum, il arrivera de plus en plus (surtout chez les personnes libérées des conditions relatives à la période de cotisation) qu'après avoir touché des indemnités journalières, les assurés devront attendre la fin de leur délai-cadre d'indemnisation pour ouvrir un nouveau droit à l'indemnité. Un délai-cadre peut être annulé pour autant qu'aucune prestation de chômage n'ait été touchée et qu'aucun jour de suspension n'ait été amorti. Si par contre des allocations familiales ont été versées pendant le délai d'attente, le délai cadre d'indemnisation peut être déclaré non valable à la demande de l'assuré. Il n'y a pas lieu d'exiger le remboursement des allocations familiales déjà versées (027-Bulletin LACI, 2011/R72).

## E. 8

Les directives du SECO relatives à l'indemnité de chômage (IC) précisent que, compte comme mois de cotisation, chaque mois civil entier durant lequel l'assuré est partie à un rapport de travail. La manière dont il a été occupé – régulièrement ou irrégulièrement, à l'heure ou à la journée, à temps partiel ou à plein temps pendant un rapport de travail (par ex. contrat de travail sur appel, contrat d'intérim ou contrat de location de services auprès de la même agence) – n'importe pas. Si l'assuré a travaillé chez le même employeur et tous les mois, toute la durée du rapport de travail peut être comptée. Les périodes pendant lesquelles l'assuré a été empêché d'accepter un emploi par exemple pour cause de maladie ou d'accidents comptent également comme période de cotisation Si l'assuré a travaillé pour différents employeurs, seule peut être comptée comme période de cotisation la durée effective de chaque mission. Les périodes de cotisation qui se chevauchent dans le temps ne peuvent être comptées qu'une fois. Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. 30 jours sont réputés constituer un mois de cotisation. Lorsque le début ou la fin de l'activité soumise à

A/2533/2011 - 8/11 - cotisation ne coïncide pas avec le début ou la fin d'un mois civil, les jours ouvrables correspondants sont convertis en jours civils au moyen du facteur 1,4. Seuls sont réputés jours ouvrables les jours du lundi au vendredi. Sont également convertis en période de cotisation les jours ouvrés où l'assuré n'a pas travaillé pendant le rapport de travail. Les jours de travail qui tombent sur un samedi ou un dimanche sont assimilés à des jours ouvrables jusqu'au maximum de cinq jours de travail par semaine. Ce facteur est le résultat de la conversion des cinq jours ouvrables en sept jours civils ( $7 : 5 = 1,4$ ) (IC, état 2007, no 149-150).

## E. 9

jours x 1,4 ./30 = 0,42 mois ■ Mai: 7 jours x 1,4 ./30 = 0,33 mois ■ Juin: 1 jour x 1,4 ./30 = 0,047 mois ■ Juillet: 1 jour x 1,4 ./30 = 0,047 mois ■ Août: 5 jours x 1,4 ./30 = 0,23 mois ■ Total :

1,214 mois Additionné à la période de cotisation durant le service civil (5,7 mois), le total est de 6,9 mois. Il s'avère que même le calcul favorable par la caisse (8,267 mois), dont on ne connaît pas le détail, ne permet pas de retenir une période de cotisation de 12 mois. Il est à cet égard non seulement insoutenable de prétendre à une période de cotisation de 6 mois lors de l'emploi de mars à août 2010, au vu des considérations qui précèdent concernant les

caractéristiques de cet emploi, mais cela ne serait au demeurant pas suffisant, dès lors que la période totale serait alors de 11,7 mois. C'est ainsi à juste titre que la caisse a nié le droit de l'assuré à des prestations à défaut d'une durée suffisante de cotisation, et que subsidiairement, la caisse a examiné la réalisation de l'une des conditions de libération et admis, au vu de la durée des études suivies, l'ouverture d'un droit à l'indemnisation sur cette base. Les conditions étant remplies, un droit à l'indemnisation a été ouvert à l'assuré. Ainsi, lors de l'entrée en vigueur des modifications de la LACI au 1er avril 2011, le nombre d'indemnités versées aux assurés indemnisés dans le cadre de l'art. 14 LACI a été réduit à 90 indemnités, sans aucune mesure transitoire, au même titre que le nombre d'indemnités des assurés justifiant de douze mois de cotisation a été réduit de 400 à 260 indemnités. L'assuré ne conteste pas que le nouveau droit soit applicable le 1er avril 2011, y compris aux cas en cours et la caisse l'a correctement informé de cette possible réduction lors de la communication du 16 mars 2011.

#### **E. 10**

Reste à examiner les circonstances de l'ouverture du droit. D'une part, il ne ressort pas des pièces que l'assuré aurait conditionné son inscription à l'ouverture d'un droit sur la base d'une période de cotisation (13 LACI) plutôt que d'un cas de libération

A/2533/2011 - 10/11 - (14 LACI). D'autre part, lors de son inscription, l'assuré a expressément demandé à être indemnisé dès le 13 février 2011. Certes, il a sollicité le 15 mars 2011 le calcul des périodes de cotisation, mais cela n'a pas valeur de demande conditionnelle, et il prétend aujourd'hui que, s'il avait été informé, avant le début de l'indemnisation, que cette période n'était pas suffisante, il aurait eu le temps de continuer à travailler "à titre précaire" afin de compléter cette période, selon lui atteinte "fin février, voire fin mars 2011", et la caisse l'aurait ainsi mal informé. A cet égard, et en premier lieu, l'assuré semble oublier que le chômage vise à indemniser la perte de gain résultant de la perte - involontaire - de son emploi et qu'il n'est pas admissible "d'organiser" la date de la fin de celui-ci pour remplir les conditions légales d'indemnisation. En deuxième lieu, non seulement le contrat de travail conclu le 11 août 2011 avec effet au 1er mars 2010 est de durée indéterminée et la demande d'indemnisation mentionne clairement "pas de résiliation", mais de plus, il s'avère que sauf l'interruption durant le service civil, l'assuré a continué à travailler pour le même employeur dès le 18 février 2011. Ainsi, outre la question déjà évoquée de l'absence de perte de gain dans le cadre d'un travail sur appel, si le contrat devait être considéré comme un emploi fixe, il n'y a alors pas de perte d'emploi, à défaut de résiliation du contrat de travail. Il s'avère donc que la situation de l'assuré est clairement celle d'un étudiant qui a, durant les trois derniers mois de ses études et jusqu'au mois suivant l'obtention de son bachelors, travaillé comme chauffeur sur appel, avant de faire son service civil, ce qui justifie l'ouverture d'un droit en application de l'art. 14 LACI. S'agissant de l'information donnée, l'assuré ne rend pas vraisemblable que la caisse l'aurait incité à ouvrir un délai-cadre d'indemnisation sur la base de l'art. 14 LACI, tout en continuant à travailler sur appel dans le but de compléter le délai de cotisation pour poursuivre ensuite l'indemnisation sur cette base, dès lors que cela est clairement contraire à la loi. De même, si l'assuré souhaitait réellement d'abord être informé, il aurait clairement précisé vouloir connaître ses droits avant toute indemnisation et il aurait refusé de transmettre les précisions et pièces demandées en vue de l'ouverture de ce droit en tant qu'étudiant. Ainsi, son inscription au chômage, alors qu'il continuait à travailler sur appel, ne pouvait pas être comprise par la caisse comme excluant l'ouverture d'un droit sur la base

de l'art. 14 LACI. Cela étant, la brusque et drastique diminution du nombre d'indemnités versées aux étudiants en fin d'études correspond à la volonté du législateur et doit donc être appliquée. Pour terminer, l'assuré ne concluant plus à l'annulation de l'ouverture du délai-cadre, pourra rester ouverte la question de savoir si l'indemnisation intervenue en février 2011, aussi minime soit-elle du fait des gains intermédiaires, empêche l'annulation du délai cadre.

**E. 11**

Le recours, mal fondé, est rejeté.

A/2533/2011 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.